

RESOLUCIÓN No. 333-12-CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República establece "*Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.*";

Que, el Art. 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

Que, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "Art. 13.- *Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "Art. 14.- *Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.*";

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presentan ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y probación del CONATEL la resolución correspondiente;

Que, el Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión determina que "*El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno ecuatoriano, y los reglamentos. Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.*";

Que, la letra f) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) f) Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia,*"

Que, el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión establece que "*Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.*";

Que, el Art. 67, literal i) y el inciso segundo, de la Ley de Radiodifusión y Televisión reza que "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...) i) Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida. (...) Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso.*"

Que, el 29 de Agosto de 2002, mediante contrato de concesión, se otorgó la frecuencia 93.3 a favor del señor Antonio Eliceo Ochoa Barros a fin que instale y opere la radiodifusora denominada "LIMÓN", a fin de servir a la población homónima, Provincia de Morona Santiago

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante Resolución número 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009, resolvió iniciar el proceso de terminación de contrato en contra del concesionario Antonio Eliceo Ochoa Barros, propietario de la estación Radiodifusora denominada "LIMÓN", que opera en la frecuencia 93.3 MHz, que presta servicios a la población del mismo nombre, Provincia de Morona Santiago

Esta Resolución nunca fue notificada al concesionario, por el Secretario del CONATEL.

Que, el 02 de Febrero de 2010, el señor Antonio Eliceo Ochoa Barros presenta un escrito por medio del cual, se da por notificado con la Resolución arriba mencionada, ejerce su derecho a la defensa y formula pruebas con el fin de obtener la revocatoria de lo resuelto por el CONATEL

En el mencionado escrito, el concesionario alega que por motivos de salud no pudo mantenerse al pendiente de sus obligaciones para con el CONATEL, derivadas del uso de la frecuencia.

Adjuntos al documento, el señor Antonio Eliceo Ochoa Barros, entrega comprobantes de pago de sus obligaciones hasta el 20 de Mayo de 2010.

Que, del análisis del expediente determinado Ut-Supra, se colige que se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

Que, a fin de determinar la procedencia de la petición formulada por el concesionario, a fin que se deje sin efecto la Resolución 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009, es preciso analizar uno los fundamentos del escrito de contestación.

En primer lugar se debe puntualizar que el concesionario no fue notificado con la Resolución 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009. en efecto, la Dirección General Jurídica, por medio de Memorando número DGJ-2010-0958 de 10 de Junio de 2010, solicitó a la Secretaría del CONATEL *"certificar si el señor Antonio Ochoa Barros fue notificado con la Resolución número 411-15-CONATEL-2009, y, de ser así, conferir copia del acta de notificación correspondiente"*.

A esta petición la Secretaría de CONATEL da contestación por medio de Oficio número 404-S-CONATEL-2010 de 11 de Junio de 2010, en el cual se lee: *"En atención a memorando DGJ-2010-958 del 10 de junio de 2010, anexo encontrará copia certificada de la Resolución 411-15-CONATEL-2009, para los fines pertinentes"*, mas no se verifica la existencia de la boleta de notificación, de dónde fluye que no se produjo la notificación al concesionario.

Que, el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: *"Art. 66.- VIGENCIA.- Los actos administrativos, para su plena validez deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación. La ejecución de actuaciones ordenadas en actos administrativos no notificados constituirán, para efectos de la responsabilidad de los funcionarios públicos, vías de hecho "*

Norma ésta que se complementa con lo dispuesto en el Art. 29 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada: *"Art. 29 - Notificación.- Las autoridades administrativas comunicarán al administrado las resoluciones que dicten, sean de trámite o definitivas, por el medio que consideren más rápido o expedito, siempre y cuando exista constancia plena en el proceso administrativo de la dirección para notificaciones y se pueda dejar prueba del hecho."*

La omisión de la notificación da cuenta que frente al administrado la Resolución 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009 es *inoponible por falta de publicidad.*

En sentencia de casación de la Primera Sala de lo Civil de la Corte, publicada en el Gaceta Judicial Serie XVII, número 8, página 2283, dictado el 5 de febrero de 2002, se lee: *"La inoponibilidad se produce por la omisión de requisitos que no dicen relación con la existencia ni con la validez del acto, produce como efecto que el acto o contrato en el cual se ha omitido un requisito determinado, no le es oponible o no le afecta a determinada persona, lo cual puede considerarse al acto o contrato como no celebrado o ejecutado respecto de ella. Alexandre Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga al tratar de la inoponibilidad dicen: Bastián en un ensayo de la teoría de la inoponibilidad la define que es la ineficacia respecto a terceros de un derecho nacido como consecuencia de la celebración de un acto jurídico. La inoponibilidad no vicia el acto con nulidad. Quien hace valer la inoponibilidad no ataca al acto en sí mismo sino que alega como consecuencia con respecto a sí mismo, la ineficacia de sus efectos. La inoponibilidad favorece a terceros no a los contratantes. La nulidad implica una invalidez del acto o contrato, que puede invocarse erga omnes, sin perjuicio de ciertos efectos especiales que la ley suele reconocerle. El acto o contrato inoponible, en cambio, es ineficaz solo respecto de ciertas personas, pero conserva plena validez entre las partes contratantes."*

La inoponibilidad como concepto, su definición y sus efectos no se encuentra recogida en nuestra legislación positiva. Sin embargo, por doctrina aceptada por la jurisprudencia, la inoponibilidad es la ineficacia respecto de terceros de la celebración de un acto o contrato. La inoponibilidad dice relación con quienes no han intervenido, teniendo derecho a ello, en la celebración del acto o contrato, o no han sido avisados de su existencia. En consecuencia el acto o contrato jurídico no produce efectos.

Un acto administrativo puede ser inoponible por el fondo o por la forma. En el caso que nos ocupa nos enfrentamos a una inoponibilidad de forma, aquella que se conoce como inoponibilidad de forma por falta de publicidad. Si el administrado no es notificado con el acto administrativo, esto es, que el acto no le es público, entonces si bien es válido, sus efectos no alcanzan a esta persona. A ello se refiere el citado Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuando dice que los actos administrativos deben ser notificados y que *"mientras no lo sean no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación"*. Es decir, el Estatuto le reconoce validez, pero no efectos.

Por esta razón es procedente admitir la impugnación deducida por el concesionario.

Que, sin embargo, es preciso hacer una puntual observación: la argumentación sostenida por el señor Antonio Eliceo Ochoa Barros en el sentido que por razones de salud no pagó en el momento oportuno las pensiones de arrendamiento de la frecuencia es inaceptable, tanto más cuanto que se observa que pagó sus obligaciones dos días después de emitida la Resolución.

En efecto, el concesionario esperó que la Resolución sea dictada para ponerse al día en sus pagos. La Resolución mediante la cual se dio inicio al proceso de terminación de contrato data de 08 Diciembre de 2009 y el concesionario pagó sus obligaciones pendientes en cuarenta y ocho horas más tarde. Por tanto es evidente se apresuró a cubrir las pensiones que adeudaba durante dieciséis meses, no siendo ello una conducta apropiada. Lo lógico es que las personas deben cumplir lo que pactan de manera oportuna, conforme la norma del Art. 1562 del Código Civil que establece que *"Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella."*

Por ello debe quedar en claro para el concesionario que si la Resolución número 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009 es revocada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones es en razón de un error de la Institución al no notificar de tal acto administrativo que hace el mismo le sea inoponible, pues como antes se dijo, la línea de argumentación formulada por el señor Antonio Eliceo Ochoa Barros en su escrito de 02 de Febrero de 2010 es inadmisibile.

Que, el debido proceso se cumple con el inicio del proceso de terminación del contrato y la concesión de treinta días al concesionario a fin que formule sus medios de defensa y presente pruebas que los respalden. Nada dice la Ley sobre requerimientos previos ya que la obligación de mantener registro del momento en que deben hacerse los pagos de una obligación dineraria sometida a plazos compete al deudor, no es preciso que el acreedor cada vez y cuando se venzan

esos plazos requiera que se realicen los pagos, toda vez que el mero transcurso del tiempo constituye emplazamiento para el pago.

La ex Corte Suprema de Justicia en varios fallos de casación, como la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252, dijo: «Según nuestro sistema legal, son tres los casos en que el deudor está en mora: los determinados en el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil, el primero cuando el deudor no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. Cuando existe estipulación de término para el cumplimiento de la obligación, y al no haberse cumplido en la forma pactada, el deudor está en mora, sin necesidad de citación alguna. Solamente el transcurso del plazo o término, tiene por efecto constituirle en mora. Por esto se dice que el día interpela por el hombre (*dies interpellat pro homine*). Hay casos especiales, si previstos por la ley, que exigen además del término o plazo convenido, el requisito de la citación para constituir en al deudor en mora. ...El caso previsto en el numeral 2, tampoco necesita de la citación para constituir al deudor en mora. Cuando los acontecimientos no se encuentran dentro del ámbito determinado en los dos casos anteriormente expuestos, entonces sí necesaria es la citación para constituir en mora al deudor. De modo que este último, o sea el tercero, es general y los otros dos son especiales. Ahora bien, el numeral quinto del artículo 99 (actual 97) del Código de Procedimiento Civil determina que la citación tiene por efecto constituir en mora al deudor; esto es, cuando según el Código Civil, así lo requiere, o sea en el caso tercero del mencionado artículo 1594 (a. 1567), o en otros que estuvieren taxativamente determinados por la ley, como expresa la segunda parte del caso primero.».

Por lo tanto, en las obligaciones a plazo, sea expreso o tácito, que nacen tanto de los contratos y más negocios bilaterales como de los negocios unilaterales en los que el deudor, por su declaración unilateral de voluntad, fija los términos de su débito entre los cuales se halla la época del cumplimiento, no es necesario que el acreedor «reconvenga» al deudor ya que se aplica en nuestro sistema legal el aforismo romano «*dies interpellat pro homine*», o sea que el tiempo interpela por el hombre, conforme lo establecen los numerales 1°. y 2°. del artículo 1567 del Código Civil. En el presente caso, ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni la Ley Especial de Telecomunicaciones ordenan requerimiento alguno a los concesionarios de frecuencias, por lo que la mora se perfecciona por el paso de seis meses sin que hayan cubierto la obligación que les imponen la Ley y el contrato.

Lo anterior es sostenido unánimemente por la doctrina y lo ha confirmado la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, que constituyen triple reiteración, así tenemos la resolución publicada en la Gaceta Judicial serie XI, N°. 15, pp. 2251-2252; resolución No. 20-99, R. O. 142 de 5 de marzo de 1999, juicio verbal sumario No. 233-96 por cumplimiento de promesa de compraventa, César Arturo Velásquez Cevallos y otra contra José Rafael Sambache Albuja y otra; Resolución No. 144-2001, R. O. 352 de 21-junio-01, Juicio ordinario No. 76-99 por cumplimiento de contrato promesa de compraventa, Lola Vásquez León y otros contra Zoila Cabrera Roldán; etc

Por tanto, se debe advertir al concesionario que en el caso que a futuro reitere este tipo de incumplimiento no debe esperar que la administración le recuerde que debe cumplir con sus obligaciones, ya que es el paso del tiempo el cual se encarga de hacerlo y la buena fe con que debe observar lo pactado, según la regla del Art. 1562 del Código Civil.

Que, la concesión de la que goza la recurrente se funda en un contrato, el cual, según la regla del Art. 1561 del Código Civil es una ley para las partes y el Art. 1562 añade que «Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella».

En consecuencia la infracción en que según la Resolución impugnada había incurrido la concesionario constituiría inobservancia de las normas del Art. 27 y del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada. Sin embargo, ha queda en claro que tal infracción no existe. En todo caso se ha verificado que la concesionaria no cumple sus obligaciones a tiempo y en los plazos legales, por lo que se le llama la atención y se le conmina se cumpla de manera irrestricta lo determinado en la Ley y el contrato.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2010-1220, recomendó se «debería revocar la Resolución número 411-15-CONATEL-

2009 de 08 de Diciembre de 2009 y declarar archivar el proceso de terminación del contrato de concesión de la frecuencia 93.3, otorgado a favor del señor Antonio Eliceo Ochoa Barros a fin que instale y opere la radiodifusora denominada "LIMÓN", a fin de servir a la población homónima, Provincia de Morona Santiago, el 29 de Agosto de 2002 ", y,

De conformidad con las atribuciones que le confieren la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2010-1220, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 13 de Julio de 2010

ARTÍCULO DOS.- Aceptar la impugnación interpuesta por el señor Antonio Eliceo Ochoa Barros, concesionario de la frecuencia 93.3, en que opera la radiodifusora denominada "LIMÓN", que sirve a la población homónima, Provincia de Morona Santiago, contra la Resolución número 411-15-CONATEL-2009 de 08 de Diciembre de 2009 y en consecuencia dejar sin efecto la mencionada decisión.

ARTÍCULO TRES.- Se dispone el archivo del expediente administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato

ARTÍCULO CUATRO: De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta resolución pone fin al procedimiento administrativo, sin perjuicio que la concesionario pueda intentar ante este mismo Consejo el recurso extraordinario de revisión o la acción contencioso administrativa de la cual se creyere amparado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de su domicilio. Los escritos relacionados con esta Resolución que ingrese el concesionario a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones deberán hacer referencia al trámite número **20192**.

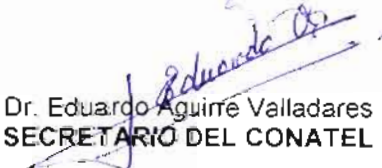
ARTÍCULO CINCO: Notifíquese con esta Resolución al señor Antonio Eliceo Ochoa Barros, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata.

Dado en Quito, el 20 de julio de 2010



Ing. Jaime Guerrero Ruiz
PRESIDENTE DEL CONATEL



Dr. Eduardo Aguirre Valladares
SECRETARIO DEL CONATEL